「兵役法」第41條第1項第4款、第5款資格認定疑義說明

資料時間：113.11.27

一、當事人雖有半血緣之手足，但主張其獨自扶養年邁之父或母一方（該扶養對象無其他子女），則是否符合緩召第5款之立法理由？

說明：依所舉當事人有半血緣手足說明，本案擬以重組家庭(繼親家庭或再婚家庭)為案例回復：

（一）依「兵役法」第41條第1項第5款規定，應受動員召集或臨時召集之後備軍人及補充兵，具有無兄弟姊妹，而其父或母已年逾60歲或死亡者（父母俱亡者，不在此限）之情形，得予緩召。

（二）次依「民法」第1077條第1項及第2項前段規定，養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同；養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中，處於停止狀態。

（三）再依「民法」第1114條第1款規定，對養父母負扶養義務；而與本生父母及其親屬間之權利義務，則處於停止狀態，無須對本生父母負扶養義務(司法院院字第2120號解釋參照)。

（四）本案假設應受動員召集或臨時召集之後備軍人及補充兵為當事人X，其父母為A、B離婚，B帶著X與C再婚，生下Y,即X與Y為半血緣手足(同父異母或同母異父)，對於X主張獨自扶養年邁之父或母一方,欲以「兵役法」第41條第1項第5款事由申請緩召，依前揭「民法」親屬關係規範，區分收養關係存續與否，說明如下：

1、當事人雖有半血緣之手足，惟「兵役法」第41條第1項第5款之規定，仍應依「民法」父母子女及扶養義務相關規定判定。

2、無收養關係存續(C未收養X)

(1)X對AB有扶養義務。

(2)Y對BC有扶養義務。

(3)XY對B有扶養義務。

(4)X可以A為由申請緩召；X不得以B為由申請緩召。

3、收養關係存續(C收養X)

(1)X對A之權利義務,於收養關係存續中,處於停止狀態，X不得以A為由申請緩召。

(2)XY為擬制血親，兩者皆不符無兄弟姊妹申請要件。

(3)Y與A無法律上親屬關係。

二、次按緩召第5款之文義解釋，所稱「無兄弟姊妹，而其父或母已年逾六十歲或死亡者」，則無兄弟姊妹之當事人如父或母一方死亡，應符合本款資格。然如其健在之父或母年紀未逾 60 歲且仍具謀生能力，則是否與「年邁雙親需有子女扶養」立法意旨扞格？

說明：

（一）依「兵役法」第 41 條第 1 項第 5 款規定，應受動員召集或臨時召集之後備軍人及補充兵，具有無兄弟姊妹，而其父或母已年逾 60 歲或死亡者（父母俱亡者，不在此限）之情形，得予緩召。

（二）依前開規定，應受動員召集或臨時召集之後備軍人及補充兵，具有無兄弟姊妹之情形，其父或母符合以下條件者，得申請緩召，如下表。

「兵役法」第41條第1項第5款規定適用情形			
項次	情形		適用
1	父(母)60歲以上	母(父)60歲以上	V
		母(父)60歲以下	V
		母(父)死亡	V
2	父(母)60歲以下	母(父)60歲以上	V
		母(父)60歲以下	X
		母(父)死亡	V
3	父(母)死亡	母(父)60歲以上	V
		母(父)60歲以下	V
		母(父)死亡	X

（三）查本部歷來有關「兵役法」第 41 條第 1 項第 5 款之立法意旨，均著重於「承嗣宗祧」，如本部 44 年 3 月 12 日（44）純組字第 5050 號函、60 年 8 月 13 日（60）公詠字第 969 號令、65 年 11 月 13 日（65）國釋字第 013 號令及 66 年 5 月 31 日（66）國釋字第 016 號令等，均循宗祧承嗣之立法意旨以為解釋；復查「兵役法」第 41 條，曾於 43 年 8 月 16 日（該次修正條號為第 42 條）、89 年 2 月 2 日及 105 年 5 月 18 日 3 次修正，其中 89 年 2 月 2 日修正本條項第 4 款之立法理由略以：「負家庭生計主要責任……為照顧其生活起見……」、第 5 款修正理由略以：「……國民平均壽命大幅提高，有關其父緩召年齡將原 50 歲提高為 60 歲……」，又 105 年 5 月 18 日修正本條項第 5 款之立法理由略以：「因應年邁雙親須有子女扶養之立法意旨……」，似現行條文第 4 款、第 5 款之規定，係分別針對「負家庭生計主要責任者」及「年邁雙親須子女扶養者」所定得予緩召之規定(如下表)，另依法務部 113 年 7 月 19 日法律字 11303509490 號函釋說明，亦認「兵役法」第 41 條第 1 項第 5 款規定之立法意旨，在於因應年邁雙親須有子女扶養而設。

（四）參酌兵役法第 41 條修正沿革，或可認定該條第 1 項第 4 款、第 5 款規定，原係基於「家庭生計安定」及「承嗣宗祧」而分別定有緩召規定，惟因應社會觀念遞嬗及

法律之修正歷程及理由，家計負擔及宗族繼承之觀念，已不再限於傳統男性之刻板印象，原本法律規定之內涵，亦不再限於「承嗣宗祧」之意旨，而代之以現代父母子女間扶養義務之法定關係。

「兵役法」第 41 條歷次修正理由說明表			
修正日期	條號	條文	說明
43.08.16	第 42 條	應受動員召集或臨時召集之後備軍人及國民兵，具有左列各款情形之一者，得予緩召： 一、患病經證明不堪負作戰任務者。 二、現任國防工業之專門技術員工，經審查核定者。 三、現任國民學校教員，曾在教育部認可之師範學校畢業或經檢定合格任教一年以上，經審查核定者。 四、負家庭生計主要責任，並具有左列情形之一者： （一）無同父兄弟者。	依臺灣省兵役處 71 年 6 月 16 日編印《兵役法條文淺釋》，兵役法第 42 條第 4 款，指負家庭生計主要責任者緩召，是以經濟因素為主，家庭生計問題也是社會問題，顧及人民生活與社會之安定，為施政必要之措施。其緩召要件有三：(1)負家庭生計主要責任。(2)具有賴以扶養之對象。(3)在當地生活標準以下；第 5 款，指獨子緩召為繼承宗祧原因，我國社會倫理觀念較深，自古即有獨子不當兵之說，為保持固有倫理精神，仍予採之。

		(二)有同父兄弟，而均已應徵或應召在營服役者。 (三)有同父兄弟，均未滿十八歲者。 五、無同父兄弟，而其生父已年逾五十歲或死亡者。 六、犯最重本刑為有期徒刑以上之刑之罪在追訴中者，或犯罪處徒刑在執行中者。 前項緩召原因消滅時，仍受召集。	
89.02.02	第 41 條	應受動員召集或臨時召集之後備軍人及補充兵，具有下列各款情形之一者，得予緩召： 一、患病經證明不堪負作戰任務者。 二、現任國防工業之專門技術員工，經審查核定者。 三、現任國民學校教員，曾在教育部認可之師範學校畢業或經檢定合格任教一年以	本條89年2月2日修正理由如下： 一、負家庭生計主要責任並為低收入戶者，為照顧其生活起見，爰增列修正條文第一項第四款第四目得予緩召。 二、將原條文第一項第五款獨子緩召之「生父」修正為「其父」，以使明確。另以現今醫療水準提昇，生活富裕，國民平

		上，經審查核定者。 四、負家庭生計主要責任，並具有下列情形之一者： （一）無同父兄弟者。 （二）有同父兄弟，而均已應徵或應召在營服役者。 （三）有同父兄弟，均未滿二十歲者。 （四）經核定為低收入戶者。 五、無同父兄弟，而其父已年逾六十歲或死亡者。 六、犯最重本刑為有期徒刑以上之罪在追訴中者，或犯罪處徒刑在執行中者。 前項緩召原因消滅時，仍受召集。	均壽命大幅提高，有關其父緩召年齡將原「五十歲」提高為「六十歲」。
105.05.18	第 41 條	應受動員召集或臨時召集之後備軍人及補充兵，具有下列各款情形之一，得予緩召： 一、患病經證明不堪負作戰任務者。	本條 105 年 5 月 18 日修正理由如下： 一、原條文第一項第四款、第五款所定得予緩召之原因，關於「同父兄弟」、「兄弟」與「父」之條件，有

		二、現任國防工業之專門技術員工，經審查核定者。 三、任教於高級中等以下學校（含專科學校五年制前三年）一年以上之現職專任教師，經審查核定者。 四、負家庭生計主要責任，並具有下列情形之一者： （一）無其他兄弟姊妹負擔家庭生計。 （二）兄弟姊妹，均在營服役。 （三）兄弟姊妹，均未滿二十歲。 （四）經核定為低收入戶、中低收入戶。 五、無兄弟姊妹，而其父或母已年逾六十歲或死亡者。但父母俱亡者，不在此限。 六、犯最重本刑為有期徒刑以上之罪在追訴中者，或	強化傳統男性繼承及負擔家計之刻板印象，與聯合國一九七九年消除對婦女一切形式歧視公約保障性別人權及促進性別平等規定之意旨不符，爰將原條文第一項第四款第一目至第三目及第五款所定「同父兄弟」修正為「兄弟姊妹」，所謂「兄弟姊妹」之關係，依民法規定及相關司法解釋認定之。又將原條文第一項第五款「其父已年逾六十歲或死亡」，修正為「其父或母已年逾六十歲或死亡」。另修正原條文第一項第四款第一目為「無其他兄弟姊妹負擔家庭生計」之條件。

		犯罪處徒刑在執行中者。 前項緩召原因消滅時，仍受召集。	二、配合社會救助法所定「中低收入戶」規定，原條文第一項第四款第四目增列是類人員得予緩召。 三、鑒於原條文第一項第五款所定緩召事由係為因應年邁雙親須有子女扶養之立法意旨，爰該款增列但書，將父母俱亡者排除於得申請緩召之適用範圍，以臻周延。

三、緩召第5款資格「當事人無兄弟姊妹且雙親年邁賴其照顧」與「兵役法」第41條第1項第4款第1目「無其他兄弟姊妹負擔家庭生計」之適用區別為何？是否「兵役法」第41條第1項第4款第1目對象已包含緩召第5款，則該款仍有獨立存在之必要？

說明：

（一）依前揭二說明，現行「兵役法」第41條第1項第4款、第5款之規定，係分別針對「負家庭生計主要責任者」及「年邁雙親須子女扶養者」所定得予緩召之規定。

（二）第5款情形是否均得納入第4款規定適用，抑或有無針對年邁雙親須扶養者特別另定直接適用之規定，或其年邁年齡60歲有無依國民平均壽命延長調整必要等，請貴署考量兩岸情勢、社會環境、生育率、婚姻及家庭關係變遷等情，依後備政策主管權責就緩召立法意旨及制度設計之衡平，全盤檢討有無修正必要。